



1.2. Caso La Nena: ejemplo de la discriminación múltiple

Dr. Fernando Rey Martínez. Universidad de Valladolid.
Sara Giménez Giménez. Responsable Área de Igualdad de Trato FSG.

Nos introduciremos en este análisis haciendo un breve resumen de los hechos del caso de M^a Luisa Muñoz: mujer gitana casada con Mariano Dual en el año 1971 (período preconstitucional marcado por la vulneración de derechos del pueblo gitano, a través de pragmáticas persecutorias de sus señas de identidad), conforme a las costumbres de su pueblo. A partir de esta fecha M^a Luisa y Mariano se consideraron un matrimonio y como tal cumplieron con todas las obligaciones que ello les conllevaba. Su esposo cotizó durante 19 años a la Seguridad Social, si bien el matrimonio realizado en 1971 por el rito gitano no llegaron a inscribirlo en el Registro Civil. A pesar de ello, la Administración les concedió el Libro de Familia y la reconoció también como familia numerosa ya que tuvieron seis hijos.

El 26 de mayo de 2009 se celebró una Vista en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para tratar la demanda de María Luisa Muñoz, "La Nena" en la que solicitaba que le sea reconocido su derecho a la pensión de viudedad. Esta demanda en el Tribunal de Estrasburgo constituye el último recurso al que acudió la Fundación Secretariado Gitano ante el trato discriminatorio por parte de la justicia española tras años de litigio en diferentes instancias y, especialmente, la negativa del Tribunal Constitucional a la demanda de amparo presentada en 2002.

A la pregunta de si la denegación de la pensión ha entrañado una violación del principio de no discriminación fundada sobre la pertenencia a una minoría racial o cualquier otra situación garantizada por el artículo del Convenio de Roma, la respuesta ha de ser inequívocamente afirmativa.

- e) Por un lado, si se enfoca el trato idéntico que se ha prestado a la demandante y su esposo respecto de otras parejas que, con carácter general, por no contraer matrimonio de acuerdo a las normas civiles aplicables, no han podido tener acceso a la pensión de viudedad, podríamos concluir, en primer lugar, que estamos en presencia de un caso claro de **discriminación por indiferenciación**. En estos supuestos se violaría el principio constitucional de igualdad no por tratar de modo diferente a casos sustancialmente semejantes, sino por tratar de modo idéntico a casos sustancialmente diferentes. Es una discriminación por igualación. En efecto, algunos factores relevantes diferencian el caso de la Nena respecto de otros que pudieran plantearse en los que no estuviera presente el factor étnico/racial. Al no distinguir ambos tipos de supuestos, se estaría incurriendo en una discriminación por no tratar jurídicamente de modo diferente situaciones fácticamente desiguales. El Tribunal de Estrasburgo ha apreciado la posible validez de la discriminación por indiferenciación en el asunto Thlimmenos contra Grecia, de 6 de abril de 2000 y esta doctrina podría extenderse al caso en presencia. Es preciso recordar en este momento la brillante afirmación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en Nachova y otros contra Bulgaria, de 6 de julio de 2005) de la visión de "la democracia como una sociedad en la que la diversidad no es percibida como una amenaza, sino como una fuente de riqueza". Y en las Sentencias Beard, Coster, Chapman, Smith y Lee contra Reino Unido, de 18 de enero de 2001, también sostuvo que "la vulnerabilidad de los gitanos implica conceder una atención especial a sus necesidades y a su modo de vida propio". De nuevo se insistirá en esta idea en



Una viuda se queda sin pensión porque se casó por el rito gitano

El Tribunal Constitucional (TC) ha denegado la pensión de viudedad a una mujer que la reclamaba tras haber contraído matrimonio sólo por el rito gitano. Según el TC, mientras el legislador no regule las condiciones para que estas uniones puedan contar con plenos efectos civiles, no se puede establecer que la negativa a conceder la pensión suponga un trato discriminatorio ni por motivos sociales ni por razones étnicas o raciales.

La mujer, madre de seis hijos, solicitó en 2001 la pensión de viudedad que le fue denegada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social alegando que no era cónyuge del fallecido y la ausencia de cualquier imposibilidad legal de haber contraído ma-

trimonio con su pareja antes de su muerte.

La mujer adujo que en la cartilla de la Seguridad Social figuraba como beneficiaria de su marido, ya que era su esposa según el rito gitano.

Casados desde 1971

Un juzgado dio la razón a la mujer al considerar que había demostrado que tanto ésta como el fallecido eran de origen gitano y que contraieron matrimonio en 1971 por ese rito.

Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia estimó el recurso del INSS tras subrayar que «ha de distinguirse entre lo que es legalidad vigente y aplicable de aquella que puede entenderse deseable» y negó la existencia de un trato discriminatorio.



la citada Sentencia D.H. y otros contra Chequia, de 13 de noviembre de 2008 (párrafo 181): “La posición vulnerable de los gitanos exige que se consideren de modo especial sus necesidades y estilos de vida diferentes en los marcos regulatorios generales y en las decisiones sobre casos particulares” Y añade: “la diversidad cultural (de los gitanos) tiene valor para toda la sociedad” ¿Cómo conciliar esta interpretación con la que en su momento efectuó el Tribunal Constitucional español? ¿Cómo compatibilizar la idea de que la comunidad gitana requiere una protección especial (Sentencia D.H. y otros), la tesis de que la diversidad cultural (por ejemplo, el rito secular del matrimonio gitano) es un valor en una sociedad democrática y el tratamiento que se le concede, idéntico al de cualquier pareja que, sin ningún tipo de motivación racial o étnica, no ha contraído matrimonio de acuerdo con las normas civiles? En definitiva, estamos en presencia de un claro caso de discriminación (racial/étnica) por indiferenciación.

EL PAIS

DIARIO INDEPENDIENTE DE LA MAÑANA

El Constitucional niega la pensión a una viuda casada por lo gitano

Uno de los magistrados emitió un voto particular a favor de la mujer

M. C. BELAZA, Madrid
Casarse por el rito gitano no da derecho a una pensión de viudedad. Así lo ha decidido el Constitucional, que no ha amparado a una mujer a la que la Seguridad Social había denegado la prestación.

El Alto Tribunal entiende que la letra de la ley es clara, que las bodas gitanas no tienen, hoy por hoy, efectos civiles y que, por tanto, denegar la pensión no es discriminatorio. Uno de los magistrados ha sostenido una tesis distinta en un voto particular.

María Luisa Muñoz Díaz, madre de seis hijos, solicitó en 2001 una pensión de viudedad. Se había casado con su difunto marido en 1971 por el rito gitano. El Instituto Nacional de Seguridad Social le denegó la prestación aduciendo que su matrimonio no tenía efectos legales. Ella decidió recurrir esta decisión, alegando que aparecía en la cartilla de la Seguridad Social de su marido como beneficiaria. Se abrió así una larga discusión judicial que zanjó la semana pasada el Constitucional: si no se modifica la ley, los matrimonios gitanos no dan derecho a exigir pensiones de viudedad. La única instancia que queda ahora es el Tribunal de Estrasburgo.

El juzgado de lo social número 12 de Madrid dio la razón a María Luisa en 2002. La resolución afirmaba que el matrimonio gitano estaba perfectamente acreditado y que no considerarlo tal implicaba “un trato discriminato-

rio por razón de etnia contrario al artículo 14 de la Constitución”.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sin embargo, discrepó de este criterio, subrayando que “ha de distinguirse entre lo que es legalidad vigente y aplicable en cada momento de aquélla que puede entenderse deseable por parte de un sector de la sociedad”. Este tribunal señalaba que según la ley vigente el matrimonio celebrado única y exclusivamente conforme al rito gitano no tiene efectos civiles.

Es el mismo argumento que ha seguido ahora el Constitucional. Los magistrados afirman que la exigencia de que exista un matrimonio válido para poder percibir una pensión de viudedad “en ningún caso supone tomar como elemento referencial circunstancias raciales o étnicas”. Subrayan que la regulación legal del matrimonio no contiene discriminación alguna por razón de

etnia y que, por lo tanto, María Luisa Muñoz y su marido, si hubieran querido, podían haberlo formalizado. Le sentencia concluye sugiriendo la posibilidad de que se impulse una legislación para que las uniones gitanas puedan tener efectos civiles.

No todos los magistrados han estado de acuerdo con esta decisión. Jorge Rodríguez-Zapata ha presentado un voto particular en el que muestra su “profundo disenso” con la sentencia. Asegura que la protección de las minorías exige medidas de discriminación positiva para conseguir la igualdad. Concluye calificando como “claramente desproporcionado” que el Estado español, que ha tenido en cuenta a María Luisa y a su familia gitana para al otorgarle el Libro de Familia o para reconocerles a ella y a sus hijos la asistencia sanitaria, “quiera desconocer hoy que el matrimonio gitano resulta válido en materia de pensión de viudedad”.



EL CORREO
ESPANOL
EL PASADO PASADO

EL CORREO

El Constitucional niega la pensión de viudedad a una mujer que se casó por el rito gitano

E. C. MADRID

La Sala Primera del Tribunal Constitucional (TC) ha denegado el amparo a una mujer que contrajo matrimonio por el rito gitano y que reclamaba la pensión de viudedad, al estimar que mientras no exista una regulación legal de las condiciones de estas uniones no puede considerarse discriminatorio este tipo de casos. La sentencia cuenta con el voto particular de uno de los magistrados.

Alegando que figuraba como beneficiaria de su marido, la mujer, madre de seis hijos, solicitó en 2001 la pensión de viudedad, que le fue denegada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS). Tras recurrir a la vía judicial, un juzgado de Madrid dio la razón a la mujer al considerar que estaba demostrado que la pareja había contraído matrimonio en 1971.

Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid estimó el recurso del INSS al subrayar que debe «distinguirse entre lo que es la legalidad vigente (...) de la que puede entenderse deseable por parte de un sector de la sociedad», por lo que negó un trato discriminatorio. Finalmente, el Constitucional ha mantenido los argumentos del Superior.

EL PAIS

DIARIO INDEPENDIENTE DE LA MAÑANA

Una viuda gitana pide su pensión en Estrasburgo

La gitana María Luisa Muñoz reclamará que el Estado le conceda su pensión de viudedad en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos una vez que el Constitucional ha denegado su recurso de amparo. Muñoz lleva ocho años luchando por esta pensión, que no se concedió porque estaba casada por el rito gitano.— C. M.

f) Por otro lado, si se analiza el trato dispensado a la recurrente y su esposo respecto de otros matrimonios legalmente constituidos (los primeros no tendrían acceso a la pensión de viudedad, los segundos sí), habría que considerar que se produce en perjuicio de la recurrente dos tipos de discriminaciones:

- En primer lugar, **una discriminación racial/étnica indirecta o de impacto**. El Tribunal de Estrasburgo acaba de incorporar en su jurisprudencia este concepto de discriminación indirecta en la Sentencia D H y otros contra la República Checa, de 13 de noviembre de 2007. El concepto es bien conocido en el ordenamiento de la Unión Europea y en la mayoría de los Estados europeos. En el caso, se habría otorgado un trato diferente a la recurrente (la denegación de la pensión de viudedad) en atención a un rasgo, factor o criterio no sospechoso o neutro desde el punto de vista racial, sexual, etc. (la exigencia de forma legal de matrimonio para acceder a la pensión de viudedad), pero que, de hecho, impacta de forma adversa sobre las personas de un grupo en desventaja (viudas casadas conforme al rito gitano) sin que exista una justificación suficiente (la diferenciación no constituye una exigencia objetiva o indispensable para la consecución de un objetivo público legítimo –o al menos, el Estado no lo ha justificado). En principio, el legislador estatal puede anudar, por razones de



seguridad jurídica, la prestación de una pensión de viudedad a unas formas de convivencia y no a otras. Pero al excluir por completo la forma derivada de la costumbre gitana en un momento histórico en el que la demandante no podía (sino de modo muy limitado) contraer matrimonio civil, se estaría excluyendo, de hecho, el acceso a la pensión de viudedad a todo un grupo de mujeres por razones étnicas/raciales. Por eso mismo, la aproximación indiferente al factor racial (*race/blind*) que lleva a cabo el Tribunal Constitucional español no es convincente. Porque el caso no se entiende sin su significado profundamente racial.

- En segundo lugar, una **discriminación múltiple (por combinar los criterios étnicos/raciales y los de género)**. El concepto de discriminación múltiple, al que se refieren diversos textos normativos de la Unión Europea, no ha encontrado, sin embargo, por el momento, reconocimiento judicial. La demanda invita al Tribunal a apreciarlo por primera vez. La demandante es tratada de modo distinto y peor que las viudas que sí han contraído matrimonio legalmente porque es gitana y es mujer al mismo tiempo, es decir, porque es una mujer gitana. Ciertamente, también un varón gitano hubiera sido discriminado si se le hubiera denegado una pensión de viudedad por las mismas razones, pero la figura de la pensión de viudedad, aunque no disponible sólo para las mujeres, despliega un sentido específico (en cantidad y cualidad) en relación las mujeres. En el caso en presencia, se ha discriminado a una mujer gitana por una situación que sólo puede tener por víctimas a mujeres gitanas. La demandante vivió conforme al rol de las mujeres gitanas de su tiempo; se casó atendiendo a los usos del pueblo gitano, se dedicó al cuidado de sus hijos y de su hogar, no ejerciendo actividad laboral alguna fuera de casa, dependiendo económicamente de los ingresos de su marido. Cuidó de su esposo hasta la muerte y cumplió con todas sus obligaciones como esposa, pero, llegado el momento, se le ha negado jurídicamente una pensión de viudedad en una situación que hubiera sido muy difícilmente aplicable a una mujer no gitana o a un varón gitano. Se trata de una discriminación específica: es una discriminación múltiple porque la víctima sólo puede ser una mujer gitana.

adn Madrid

SOCIEDAD TRIBUNALES

La Nena reclama a Estrasburgo

La Justicia niega una pensión de viudedad a una mujer que se casó por el rito gitano

Daniel S. Caballero
Madrid

Con los ojos enrojecidos, quizá cansada de perder, *La Nena* se va a Estrasburgo a ver si cambia su suerte. María Luisa Muñoz, mujer gitana, viuda, vendedora de flores, madre de seis hijos, lleva cinco años perdiendo juicios en España. Y siete sin recibir la pensión de viudedad que reclama desde que falleció su marido en 2000.

La Nena se casó por el rito gitano –el único que reconoce la comunidad– en 1971 con Mariano Jiménez. Tiene libro de familia y su marido cotizó 20 años a la Seguridad Social. Insuficiente para el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), que le denegó la viudedad por “no haber sido cónyuge del fallecido” al no reconocer el rito gitano como “legal”.

Recurrió. Un juzgado llegó a darle la razón, pero el INSS



La Nena contó ayer que no da crédito. “Somos personas normales, mi marido cotizó y ahora debería haber [dinero] para mí y mis hijos. Pido algo que es mío”, explicó. Pero se muestra esperanzada: “Creo que voy a recibir la pensión”.

Para Isidro Rodríguez, director de la FSG, el caso está claro: negar la pensión a La Nena es “un claro ejemplo de discriminación”.

El apunte

Un caso similar se zanjó a favor del viudo

● El caso apenas tiene antecedentes. El abogado explicó el del viudo de una funcionaria que demostró que tenía una relación conyugal, aunque no figuraba en el registro civil. El Tribunal Constitucional declaró vulnerado su derecho de igualdad y le dio su pensión.

LA RAZÓN

La pensión de «La Nena» llega a Estrasburgo

Pide que le reconozcan la viudedad que le niega España por casarse por el rito gitano

Desde hace siete años, María Luisa lucha para recibir la pensión que le corresponde por su marido, que cotizó durante 19 años.

R. M.

MADRID- Su marido murió después de haber cotizado durante 19 años a la Seguridad Social. Sin embargo a María Luisa Muñoz, le han negado en todos los tribunales españoles, durante siete años de lucha, el derecho a cobrar la pensión de viudedad. «La Nena», como se la conoce en su casa, se casó por el rito tradicional gitano en el año 1971 con Mariano Jiménez, con el que tuvo seis hijos, quien murió en diciembre del 2000.

Desde entonces «La Nena» trabaja vendiendo flores por las calles de Madrid y con el apoyo de la Fundación del Secretariado Gitano (FSG), ha agotado todas las instancias a las que recurrir en España por lo que ha decidido acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de Estrasburgo para que le sea reconocido su derecho a la pensión de viudedad que el Tribunal Constitucional le ha denegado

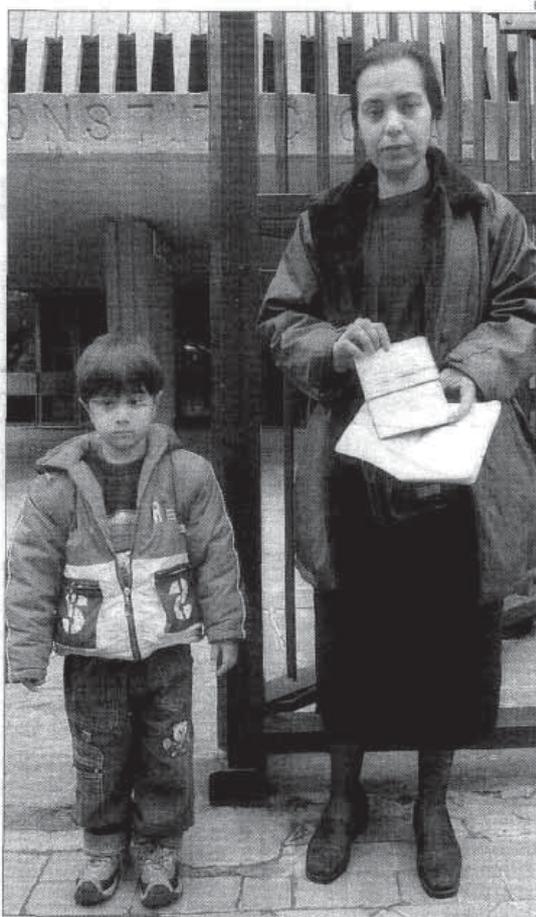
por no admitir como legal el matrimonio. No le sirvió de nada a «La Nena», presentar, entre otras cosas un Libro de Familia en el que consta el nacimiento de cada uno de sus seis hijos en el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), que le denegó la pensión al «no haber sido cónyuge del fallecido».

Entonces, el caso se llevó al Juzgado de lo Social de Madrid y éste emitió una sentencia favorable a «La Nena» argumentando que su matrimonio «se había celebrado

El Juzgado de lo Social le dio la razón, pero la Seguridad Social frenó la sentencia

en territorio español con una forma válida y admitida por la costumbre y los usos de su etnia». Ante esta sentencia, el INSS interpuso un recurso y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid decidió no reconocer la viudedad a la mujer.

Finalmente, el recurso de amparo presentado por «La Nena» ante el Tribunal Constitucional, fue denegado con el voto en contra del



«La Nena» lucha desde hace siete años por una pensión de viudedad

magistrado Jorge Rodríguez Zapata. Ahora, su abogado y la FSG han decidido llevar el caso ante el Tribunal de Estrasburgo, ante lo que «La Nena» no pierde la esperanza:

«Creo que voy a recibir la pensión, aunque la cosa está muy fastidiada. Si Dios quiere, todo va a salir bien y voy a poder darle una vida digna a mis hijos», declaró a Ep.